

**DIVERSI TINDAK PIDANA NARKOTIKA TERHADAP ANAK
(Studi Kasus Di Kabupaten Sambas).**

**OLEH:
ARDHI PRASETYO, S.H
NPM.A2021151047**

ABSTRACT

This thesis discusses the diversion of narcotics crime against children (Case Study In Sambas District). From the results of this thesis research obtained the conclusion that the Implementation of Diversity Against Children Perpetrators of Narcotics Crime Based on Law Number 11 Year 2012 About Child Criminal Justice System. In the review of the legal position of the diversion of drug abusers of children in the perspective of the development of law pidana merupakan non-penal policy measures handling criminal child friendly, because handling is diverted from the path of the juvenile justice system. Diversion start from the assumption that the process of the treatment of children through the juvenile justice system is more likely negative than positive for the development of drug abusers anak. Berkaitan with penanganan anak, main problems arising from the criminal justice process child or a criminal verdict is stigma attached to convicted drug abuse after Finished criminal justice process. The tendency to increase the abuse of narcotics by children, to encourage efforts to overcome and handling it specifically in the field of child criminal law. Diversion start from the assumption that the process of the treatment of children through the juvenile justice system is more likely negative than positive for the development of drug abusers anak. Berkaitan with penanganan anak, main problems arising from the criminal justice process child or a criminal verdict is stigma attached to convicted drug abuse after Finished criminal justice process. The increasing tendency of drug abuse by children, encourages the effort of handling and handling it specifically in the field of child criminal law. Diversi with Restorative Justice approach in its development is a settlement of child crime cases that have been practiced by various countries, including in Indonesia as stipulated in Law no. 11 Year 2012 on the Criminal Justice System of Child and Government Regulation no. 65 The year 2015. The concept of diversion set forth in the Indonesian Criminal Justice System is the obligation to undertake Diversity at every stage of the judicial process (Investigations, Prosecutions and Courts). The arrangement of diversion in the direction of narcotics perpetrators for the future of the implemented diversion concept In Indonesia is only a component of the improvement of the structure of the Criminal Justice System as an alternative to formal criminal justice, by placing Diversity efforts at every stage of the judicial process (Investigation, Prosecution and Courts). The concept of diversion is not much different from the divergence concept applied in Australia, Police Diversion. This is based on the consideration of the Police as the first gate to handle children in conflict with the law to determine whether a child will proceed to the judicial or other informal proceedings such as penal mediation. In relation to the handling of child abuse drug narcotics police as the discretionary authority holder should conduct Diversity through the program Medical rehabilitation and social rehabilitation without being faced with a criminal justice process.

Keywords: Diversity, Crime, Narcotics, Children.

ABSTRAK

ini membahas tentang diversifikasi tindak pidana narkoba terhadap anak (Studi Kasus Di Kabupaten Sambas). Dari hasil penelitian tesis ini diperoleh kesimpulan bahwa Pelaksanaan Diversifikasi Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Narkoba Berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Ditinjau dari kedudukan hukum diversifikasi terhadap anak penyalahgunaan narkoba dalam perspektif perkembangan hukum pidana merupakan langkah kebijakan non-penal penanganan anak pelaku tindak pidana anak, karena penanganannya dialihkan dari jalur sistem peradilan anak. Diversifikasi berangkat dari asumsi bahwa proses penanganan anak lewat sistem peradilan anak lebih besar kemungkinan negatifnya daripada positifnya bagi perkembangan anak. Berkaitan dengan penanganan anak penyalahgunaan narkoba, permasalahan pokok yang ditimbulkan dari proses peradilan pidana anak atau suatu putusan pidana adalah *Stigma* yang melekat pada terpidana penyalahgunaan narkoba setelah selesai proses peradilan pidana. Kecenderungan meningkatnya penyalahgunaan narkoba yang dilakukan anak, mendorong upaya penanggulangan dan penanganannya secara khusus dalam bidang hukum pidana anak. Diversifikasi dengan pendekatan *Restorative Justice* dalam perkembangannya merupakan penyelesaian perkara pidana anak yang sudah dipraktikkan oleh berbagai Negara, termasuk di Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dan Peraturan Pemerintah No. 65 Tahun 2015. Konsep diversifikasi yang diatur dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia adalah meletakkan kewajiban untuk melakukan Diversifikasi dalam setiap tahap proses peradilan (penyidikan, Penuntutan dan Pengadilan). Pengaturan diversifikasi terhadap arah pelaku tindak pidana narkoba untuk masa yang akan datang konsep diversifikasi yang diimplementasikan di Indonesia hanyalah sebuah komponen dari perbaikan struktur Sistem Peradilan Pidana Anak sebagai alternatif dari peradilan pidana formal, dengan meletakkan upaya Diversifikasi dalam setiap tahap proses peradilan (penyidikan, Penuntutan dan Pengadilan). Konsep diversifikasi terhadap anak di masa yang akan datang bukan merupakan sebuah program alternatif penanganan anak yang berhadapan dengan hukum semata, tapi diversifikasi yang benar-benar mengeluarkan anak dari proses peradilan pidana. Konsep diversifikasi tersebut tidak jauh berbeda dengan konsep diversifikasi yang diterapkan di Australia yaitu *Police Diversion*. Hal ini didasarkan pada pertimbangan Polisi sebagai gerbang pertama yang menangani anak yang berkonflik dengan hukum menjadi penentu apakah seorang anak akan dilanjutkan ke proses peradilan atau tindakan informal lainnya seperti mediasi penal. Berkaitan dengan penanganan anak penyalahgunaan narkoba polisi sebagai pemegang kewenangan diskresi seharusnya melakukan Diversifikasi melalui program rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial tanpa harus dihadapkan dengan proses peradilan pidana.

Kata Kunci : Diversifikasi, Tindak Pidana, Narkoba, Anak.

Latar Belakang

Penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan termasuk penanggulangan penyalahgunaan narkoba, sedang mendapat sorotan tajam sekaligus menjadi topik perdebatan konseptual yang panjang. Meski perdebatan konseptual tersebut masih melahirkan pro dan kontra terhadap penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan.

Adanya pandangan bahwa penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan tidak dapat dinisbikan dengan pengertian penggunaannya tetap harus bersifat subsidi. Artinya, sepanjang penggunaan sarana di luar sistem peradilan pidana dipandang lebih efektif, maka penggunaan peradilan pidana sedapat mungkin dihindarkan. Selain itu, apabila (hukum) pidana akan digunakan sebagai sarana untuk mencapai manusia Indonesia seutuhnya, maka pendekatan humanistik harus pula diperhatikan. Hal ini penting tidak hanya karena kejahatan itu pada hakikatnya merupakan masalah kemanusiaan, tetapi juga karena pada hakikatnya hukum pidana itu sendiri mengandung unsur penderitaan yang dapat menyerang kepentingan atau nilai yang paling berharga bagi kehidupan manusia.¹ Karenanya penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan tidak dapat dinisbikan, bahkan penggunaannya harus diintegrasikan dengan instrument/sarana di luar sistem peradilan pidana.

Secara konseptual, penanggulangan kejahatan dapat dilakukan baik dengan menggunakan peradilan pidana (yustisial) maupun sarana lain di luar peradilan pidana (non yustisial). Upaya mengalihkan proses dari proses yustisial menuju proses non yustisial dalam penanggulangan penyalahgunaan narkoba oleh anak, pada dasarnya merupakan upaya untuk menyelesaikan penyalahgunaan narkoba yang dilakukan oleh anak ke luar jalur peradilan pidana. Artinya, pengalihan proses dari proses yustisial menuju proses non

¹ Barda Nawal Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1994, hlm. 41.

yustisial dalam penanggulangan penyalahgunaan narkotika yang dilakukan anak, pada dasarnya adalah upaya untuk menghindarkan anak dari penerapan hukum pidana dan pemidanaan.

Diversi pada hakikatnya juga mempunyai tujuan agar anak terhindar dan dampak negatif penerapan pidana. Diversi juga mempunyai esensi tetap menjamin anak tumbuh dan berkembang baik secara fisik maupun mental. Ditinjau secara teoretis dari konsep tujuan pemidanaan, maka pengalihan proses dan proses yustisial menuju proses non yustisial terhadap anak yang melakukan penyalahgunaan narkotika akan terlihat relevansinya. Secara umum tujuan pemidanaan pada hakikatnya terdiri dari upaya untuk melindungi masyarakat di satu sisi dan melindungi individu (pelaku) di sisi yang lain.² Relevansi pengalihan proses dan proses yustisial menuju proses non yustisial dalam penanggulangan penyalahgunaan narkotika oleh anak terhadap dua aspek pokok tujuan pemidanaan tersebut, yaitu aspek perlindungan masyarakat dan aspek perlindungan individu dapat dijelaskan sebagai berikut:

- a. Dengan pengalihan tersebut, maka anak akan terhindar dan penerapan hukum pidana yang dalam banyak teori telah didalilkan sebagai salah satu faktor kriminogen. Dampak negatif penerapan hukum pidana, termasuk kepada anak akan melahirkan stigmatisasi maupun dehumanisasi yang justru dapat menjadi faktor kriminogen. Dengan demikian, maka menghindarkan anak dan penerapan hukum pidana (*depenalisasi*) justru dapat menghindarkan adanya faktor kriminogen, berarti juga menghindarkan anak dan kemungkinan menjadi jahat kembali (*residivis*), oleh karenanya juga berarti menghindarkan masyarakat dan kemungkinan menjadi korban akibat kejahatan.
- b. Dengan Diversi/pengalihan tersebut juga akan memberikan dua keuntungan sekaligus terhadap individu anak. *Pertama*, dengan pengalihan tersebut anak akan tetap dapat melakukan komunikasi dengan lingkungannya, sehingga dengan demikian anak tidak perlu lagi melakukan readaptasi sosial pasca terjadinya kejahatan. *Kedua*, dengan

²Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, hlm. 94.

pengalihan itu juga anak akan terhindar dari kemungkinan dampak negatif prisonisasi yang seringkali merupakan sarana “transfer” kejahatan.

Dalam perkembangannya, hukum pidana juga perlu memperhatikan korban kejahatan. Orientasi hukum pidana yang hanya cenderung pada persoalan perbuatan (pidana) dan pelaku (*daad-dader strafrecht*) telah melahirkan konstruksi hukum pidana yang tidak *respec* terhadap korban. Padahal dalam konteks, anak sebagai orang yang melakukan penyalahgunaan narkoba, ia tidak dapat semata-mata dilihat sebagai pelaku, tetapi ia juga harus dilihat sebagai korban yang membutuhkan prioritas pengentasan dari ketergantungannya dengan narkoba.

Pengalihan proses dari proses yustisial menuju proses non yustisial juga sangat relevan dengan falsafah pemidanaan yang dianut pada umumnya yaitu falsafah pembinaan (*philosophy treatment*). Dengan demikian, pengalihan proses dari yustisial menuju proses non yustisial juga mempunyai relevansi dengan transformasi konseptual dalam sistem pidana dan pemidanaan yang terjadi di dunia pada umumnya dan konsepsi retribusi ke arah konsepsi reformasi.³

Perkembangan pengaturan narkoba di Indonesia tidak terlepas dari akibat hukum dari berbagai Konvensi Internasional tentang narkoba yang diratifikasi oleh Indonesia. Pada waktu perang Vietnam sedang mencapai puncaknya pada tahun 1970-an, hampir semua negara di dunia terutama di Amerika Serikat penyalahgunaan narkoba sangat meningkat dan sebagian besar korbannya adalah anak-anak muda.⁴ Adapun Konvensi-konvensi Internasional tentang Narkoba yang diratifikasi oleh Indonesia antara lain: *Convention on Psychotropic Substances* 1971 (Konvensi Psikotropika 1971) dan *United Nation Convention Against Illicit Traffic in Narotic Drugs and Psychotropic Substances*,

³Jimly Asshiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia Studi tentang Bentuk-Bentuk Pidana Dalam Tradisi Fiqh dan Relevansinya Bagi Usaha Pembaharuan KUHP Nasional*, Penerbit Angkasa, Bandung, 1996, hlm. 167.

⁴A. R. Sujono, dan Bony Daniel, *Komentar&Pembahasan Undang Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkoba*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 8.

1988 (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Tentang Peredaran Gelap Narkotika dan Psikotropika, 1988).

Kedua konvensi tersebut telah menjadi hukum nasional Indonesia lewat cara akses yang kemudian diratifikasi melalui Undang-Undang. *Convention on Psychotropic substances* 1971 diratifikasi melalui Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1996 tentang Pengesahan *Convention on Psychotropic Substances* 1971 (Konvensi Psikotropika 1971). Sedangkan diratifikasi *Convention Against Illicit Traffic in Narotic Drugs and Psychotropic Substances*, 1988 melalui Undang-Undang Nomor 07 Tahun 1997.

Pada dasarnya kebijakan hukum pidana dalam penanggulangan narkoba di Indonesia sudah sejak lama dilakukan. Diawali dengan berlakunya Ordonansi Obat Bius (*Verdoovende Middelen Ordonnantie*, Stbl.1927No.278 jo. No.536). Ordonansi ini kemudian diganti dengan UU No. 9 Tahun 1976 tentang Narkotika. Selanjutnya undang-undang ini diganti menjadi UU No. 22 Tahun 1997 tentang Narkotika sampai dengan munculnya UU No. 35 Tahun 2009 sebagai pembaharuan terbaru dari undang-undang tentang Narkotika.

Penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan penyalahgunaan narkotika yang dilakukan oleh anak hakikatnya merupakan pilihan yang bersifat dilematis. Mengingat peradilan pidana sebagai sarana penanggulangan penyalahgunaan narkotika yang dilakukan oleh anak seringkali menampilkan dirinya hanya sebagai “mesin” hukum yang hanya akan menghasilkan “keadilan prosedural” (*procedural justice*). Sehingga hasilnya seringkali tidak memuaskan dan jelas-jelas mengabaikan kepentingan dan kesejahteraan anak. Sehingga hasilnya seringkali tidak memuaskan dan jelas-jelas mengabaikan kepentingan dan kesejahteraan anak.

Perlindungan anak sebagai usaha untuk melindungi anak agar anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya secara seimbang dan manusiawi. Perwujudan berupa

pembinaan, pembimbingan, pendampingan, penyertaan, pengawasan, pencegahan, pengaturan penjaminan yang edukatif yang mendidik aspek-aspek konstruktif, integratif fisik dan sosial anak. Anak adalah mereka yang belum dewasa dan menjadi dewasa karena peraturan tertentu (mental, fisik dan sosial belum dewasa).⁵

Sebagai upaya untuk memberikan perlindungan terhadap anak dalam proses peradilan, agar kepentingan dan kesejahteraan anak tetap diperhatikan dan dapat diwujudkan, Sudarto mengatakan bahwa:⁶

“Segala aktivitas yang dilakukan dalam rangka peradilan anak ini, apakah itu dilakukan oleh polisi, jaksa ataupun pejabat-pejabat lainnya, harus didasarkan pada suatu prinsip: demi kesejahteraan anak, demi kepentingan anak. jadi apakah hakim akan menjatuhkan pidana ataupun tindakan harus didasarkan pada kriteria apa yang paling baik untuk kesejahteraan anak yang bersangkutan, tentunya tanpa mengurangi perhatian kepada kepentingan masyarakat”.

Berdasarkan hal tersebut, kepentingan anak dan kesejahteraan anak tidak boleh dikorbankan demi kepentingan masyarakat, ataupun kepentingan nasional, mengingat hal itu tidak lain justru akan dapat menimbulkan bentuk kejahatan lain atau korban lain, sebagaimana dikemukakan oleh Arief Gosita yang menyatakan bahwa:⁷

“Penghalangan ‘pengadaan’ kesejahteraan anak dengan perspektif kepentingan nasional, masyarakat yang adil dan makmur spiritual dan materiil, adalah suatu penyimpangan yang mengandung faktor-faktor kriminogen (menimbulkan kejahatan) dan Viktimogen (menimbulkan korban)”.

Berdasarkan pendapat tersebut di atas, terhadap anak delinkuen yang terbukti melakukan kejahatan tetap harus mendapat perlindungan dan mendapatkan kesejahteraan, walaupun dalam kondisi anak delinkuen sudah dijatuhi sanksi pidana. Maka demi kepentingan anak tersebut diperlukan suatu kebijakan yang tepat, utamanya dalam kerangka penjatuan sanksi pidana terhadapnya.

Berawal dari pemikiran bahwa potensi timbulnya dampak negatif terhadap anak akibat proses peradilan pidana sangat besar. Dampak negatif proses peradilan pidana

⁵ Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, Akademika Presindo, Jakarta, 1989, hlm. 2.

⁶ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, hlm. 140.

⁷ Arief Gosita, *Op.Cit.*, hlm. 33.

seperti prisonisasi, dehumanisasi dan stigmatisasi akan mengganggu pertumbuhan jiwa anak. Dalam konteks yang demikian upaya untuk mengalihkan penanganan anak dari jalur yustisial menuju jalur non-yustisial (diversi) menjadi sangat urgen.

Melalui upaya diversi terhadap perilaku anak yang menyimpang atau melakukan kejahatan kiranya dapat dilakukan penyelesaian yang lebih baik, tanpa mengabaikan kepentingan dan kesejahteraan anak, serta dapat dilakukan tindakan yang tepat sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan anak. Kebijakan pengalihan atau diversi ini, merupakan penyelesaian yang terbaik yang dapat dijadikan formula dalam penyelesaian beberapa kasus yang melibatkan anak sebagai pelaku tindak pidana, khususnya dalam penanganan anak penyalahguna narkoba. Sehingga akan lebih tepat dalam menentukan tindakan-tindakan (*treatment*) yang perlu diterapkan terhadapnya.

Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak mengubah pandangan bahwa pemidanaan seharusnya merupakan jalan terakhir bagi anak yang berhadapan dengan hukum, sehingga pendekatan pemidanaan pun berubah. Undang-Undang Sistem Peradilan Pidana Anak ini mengedepankan model pemidanaan *retributive justice*. Model pemidanaan *retributive justice* yaitu pemulihan ke kondisi semula dan pemidanaan sebagai jalan terakhir sehingga didahulukan cara lain di luar pengadilan. Salah satunya dengan cara diversi yakni pengalihan penyelesaian perkara anak dari proses di peradilan pidana ke proses di luar peradilan pidana. Diversi merupakan jalan keluar yang paling tepat agar anak tidak dibawa ke pengadilan. Oleh karena itu, diversi ini haruslah menjadi kewajiban polisi dalam setiap penanganan baik itu di tingkat penyidikan, penuntutan, sampai dengan pemeriksaan perkara di pengadilan.

Dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak mewajibkan setiap aparat penegak hukum baik itu kepolisian, jaksa dan hakim untuk melakukan diversi terhadap perkara tindak pidana yang dilakukan oleh anak. Hal ini

ditegaskan pada Pasal 7 ayat 1 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak menyebutkan bahwa pada tingkat penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri wajib diupayakan diversi. Pernyataan pasal ini menunjukkan bahwa sedapat mungkin tindak pidana yang dilakukan oleh anak diusahakan tidak berlanjut ke tingkat pemeriksaan di pengadilan hingga ke pemidanaan, namun diusahakan ke pemulihan kembali ke kondisi semula karena berkaitan dengan kondisi dan perkembangan mental anak yang masih labil.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak memberikan peran dan kewajiban baru kepada kepolisian selain kewenangan melakukan penyelidikan dan penyidikan dalam menangani tindak pidana yang dilakukan oleh anak. Kewenangan itu adalah kewenangan melakukan diversi dalam tindak pidana yang dilakukan oleh anak dan mengusahakan perkara tidak berlanjut ke tingkat penuntutan dan pemeriksaan perkara di pengadilan.

Pada kenyataan, terdapat kasus tindak pidana yang dilakukan oleh anak berproses ke tingkat penuntutan oleh kejaksaan hingga ke proses pemeriksaan di pengadilan. Hal ini dapat dilihat dari contoh kasus narkoba pada anak di Kabupaten Sambas, yang mana Pengadilan Negeri Sambas melalui surat Penetapan Nomor 6/Pid.sus-anak/2016/Pn.Smbs, telah menetapkan menberhentikan pemeriksaan perkara anak pelaku atas nama ALDI Bin BUDI DARMAWAN, yang berumur 15 tahun. Dalam kasus ini ALDI Bin BUDI DARMAWAN dijerat pasal 112 ayat (1) dan pasal 131 Undang-Undang 35 Tahun 2009 Tentang Narkoba. Dalam kasus ini hakim memperhatikan ketentuan pasal 12, pasal 52 ayat (5) Undang-undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Anak dan Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana serta peraturan perundang-undangan lain dalam penetapan kasus ini.

Uraian di atas melatarbelakangi penulis untuk mengadakan penelitian lebih lanjut dalam bentuk penelitian tesis dengan judul: **DIVERSI TINDAK PIDANA NARKOTIKA TERHADAP ANAK (Studi Kasus Di Kabupaten Sambas).**

Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian pada latar belakang penelitian seperti tersebut di atas, maka dirumuskan masalah penelitian sebagai berikut:

1. Bagaimana pelaksanaan diversi terhadap anak pelaku tindak pidana narkoba berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak ?
2. Bagaimana seharusnya pengaturan diversi terhadap anak pelaku tindak pidana narkoba untuk masa yang akan datang ?

Pembahasan

A. Pelaksanaan Diversi Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Narkoba Berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak

Pelaksanaan sistem peradilan pidana anak yang bertujuan menanggulangi kejahatan terhadap anak pelaku tindak pidana di Indonesia sering mengalami permasalahan, diantaranya dalam hal penahanan terhadap anak, proses peradilan yang panjang mulai dari penyidikan, penuntutan, peradilan, yang pada akhirnya menempatkan terpidana anak berada dalam lembaga pemasyarakatan yang menimbulkan trauma dan implikasi negatif terhadap anak.

1. **Kedudukan Hukum Diversi Terhadap Anak Penyalahguna Narkoba Dalam Perspektif Perkembangan Hukum Pidana**
 - a. **Diversi Dalam Perspektif Perkembangan Hukum Pidana Anak**

Penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan termasuk penanggulangan penyalahgunaan narkoba, sedang mendapat sorotan tajam sekaligus menjadi topik perdebatan konseptual yang panjang. Meski perdebatan konseptual tersebut masih melahirkan pro dan kontra terhadap penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan, namun dalam penelitian Disertasi ini, upaya untuk mencari alternatif di luar sistem peradilan pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan juga patut mendapatkan perhatian.

Adanya pandangan bahwa penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan tidak dapat dinisbikan dengan pengertian penggunaannya tetap harus bersifat subsider. Artinya, sepanjang penggunaan sarana di luar sistem peradilan pidana dipandang lebih efektif, maka penggunaan peradilan pidana sedapat mungkin dihindarkan. Selain itu, apabila (hukum) pidana akan digunakan sebagai sarana untuk mencapai manusia Indonesia seutuhnya, maka pendekatan humanistik harus pula diperhatikan. Hal ini penting tidak hanya karena kejahatan itu pada hakikatnya merupakan masalah kemanusiaan, tetapi juga karena pada hakikatnya hukum pidana itu sendiri mengandung unsur penderitaan yang dapat menyerang kepentingan atau nilai yang paling berharga bagi kehidupan manusia.⁸ Karenanya penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan tidak dapat dinisbikan, bahkan penggunaannya harus diintegrasikan dengan instrument/sarana di luar sistem peradilan pidana.

Secara konseptual, penanggulangan kejahatan dapat dilakukan baik dengan menggunakan peradilan pidana (yustisial) maupun sarana lain di luar peradilan pidana (non yustisial). Upaya mengalihkan proses dari proses yustisial menuju proses non yustisial dalam penanggulangan penyalahgunaan narkoba oleh anak, pada dasarnya

⁸ Barda Nawal Arief, *Kebijakan Legislatif dalam Penanggulangan Kejahatan dengan Pidana Penjara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1994, hlm. 41.

merupakan upaya untuk menyelesaikan penyalahgunaan narkoba yang dilakukan oleh anak ke luar jalur peradilan pidana. Artinya, pengalihan proses dari proses yustisial menuju proses non yustisial dalam penanggulangan penyalahgunaan narkoba yang dilakukan anak, pada dasarnya adalah upaya untuk menghindarkan anak dari penerapan hukum pidana dan pemidanaan.

Diversi pada hakikatnya juga mempunyai tujuan agar anak terhindar dan dampak negatif penerapan pidana. Diversi juga mempunyai esensi tetap menjamin anak tumbuh dan berkembang baik secara fisik maupun mental. Ditinjau secara teoretis dari konsep tujuan pemidanaan, maka pengalihan proses dan proses yustisial menuju proses non yustisial terhadap anak yang melakukan penyalahgunaan narkoba akan terlihat relevansinya sebagai berikut:

- 1) Secara umum tujuan pemidanaan pada hakikatnya terdiri dari upaya untuk melindungi masyarakat di satu sisi dan melindungi individu (pelaku) di sisi yang lain.⁹ Relevansi pengalihan proses dan proses yustisial menuju proses non yustisial dalam penanggulangan penyalahgunaan narkoba oleh anak terhadap dua aspek pokok tujuan pemidanaan tersebut, yaitu aspek perlindungan masyarakat dan aspek perlindungan individu dapat dijelaskan sebagai berikut:
 - c. Dengan pengalihan tersebut, maka anak akan terhindar dari penerapan hukum pidana yang dalam banyak teori telah didalilkan sebagai salah satu faktor kriminogen. Dampak negatif penerapan hukum pidana, termasuk kepada anak akan melahirkan stigmatisasi maupun dehumanisasi yang justru dapat menjadi faktor kriminogen. Dengan demikian, maka menghindarkan anak dari penerapan hukum pidana (*depenalisasi*) justru dapat menghindarkan adanya faktor kriminogen, berarti juga menghindarkan anak dari kemungkinan menjadi jahat kembali (*residivis*), oleh karenanya juga berarti menghindarkan masyarakat dari kemungkinan menjadi korban akibat kejahatan.
 - d. Dengan Diversi/pengalihan tersebut juga akan memberikan dua keuntungan sekaligus terhadap individu anak. *Pertama*, dengan pengalihan tersebut anak akan tetap dapat melakukan komunikasi dengan lingkungannya, sehingga dengan demikian anak tidak perlu lagi melakukan readaptasi sosial pasca terjadinya kejahatan. *Kedua*, dengan pengalihan itu juga anak akan terhindar dari kemungkinan dampak negatif prisonisasi yang seringkali merupakan sarana “transfer” kejahatan.

⁹Barda Nawawi Arief, *Op.Cit.*, hlm. 94.

- 2) Dalam perkembangannya, hukum pidana juga perlu memperhatikan korban kejahatan. Orientasi hukum pidana yang hanya cenderung pada persoalan perbuatan (pidana) dan pelaku (*daad-dader strafrecht*) telah melahirkan konstruksi hukum pidana yang tidak *respec* terhadap korban. Padahal dalam konteks, anak sebagai orang yang melakukan penyalahgunaan narkoba, ia tidak dapat semata-mata dilihat sebagai pelaku, tetapi ia juga harus dilihat sebagai korban yang membutuhkan prioritas pengentasan dari ketergantungannya dengan narkoba.
- 3) Pengalihan proses dari proses yustisial menuju proses non yustisial juga sangat relevan dengan falsafah pemidanaan yang dianut pada umumnya yaitu falsafah pembinaan (*philosophy treatment*). Dengan demikian, pengalihan proses dari yustisial menuju proses non yustisial juga mempunyai relevansi dengan transformasi konseptual dalam sistem pidana dan pemidanaan yang terjadi di dunia pada umumnya dan konsepsi retribusi ke arah konsepsi reformasi.¹⁰

Untuk membahas kedudukan hukum diversi terhadap anak penyalahguna narkoba dalam perspektif hukum pidana, perlu dilakukan pembahasan mengenai perkembangan kebijakan diversi sebagai berikut:

a. Diversi Dalam Instrumen Hukum Internasional

Mandat untuk menghindarkan anak dari penerapan pidana diserukan masyarakat internasional dalam berbagai instrumen hukum internasional yang berkaitan dengan penerapan pidana bagi anak dapat disebut antara lain:

a) *The United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency (The Riyadh GuideLines)*

Salah satu instrumen internasional yang berkaitan dengan penerapan pidana bagi anak adalah *The United Nations Guidelines for the Prevention of Juvenile Delinquency* yang tercantum dalam Resolusi PBB 45/112 tanggal 14 Desember 1990. Beberapa hal penting yang tertuang dalam Resolusi PBB 45/112 terkait dengan penerapan pidana bagi anak antara lain :¹¹

¹⁰ Jimly Asshiddiqie, *Pembaharuan Hukum Pidana Indonesia Studi tentang Bentuk-Bentuk Pidana Dalam Tradisi Fiqh dan Relevansinya Bagi Usaha Pembaharuan KUHP Nasional*, Penerbit Angkasa, Bandung, 1996, hlm. 167.

¹¹ Paulus Hadisoeparto, *Juvenile Delinquency (Pemahaman dan penaggulangannya)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1997, hlm. 101.

1. Pengembangan sikap non-kriminogen (koersif dan penulis) di kalangan anak dan di masyarakat perlu dilakukan, dengan cara mendayagunakan undang-undang aktifitas sosial yang bermanfaat, meningkatkan pendekatan manusia terhadap segala aspek kehidupan kemasyarakatan, termasuk memperhatikan dan memperlakukan anak dan remaja secara manusiawi (koersif dan penulis).
2. Mengusahakan terjaminnya perkembangan usia muda secara harmonis, demi terlangsungnya pertumbuhan personalitas anak sejak usia dini, anak dan remaja tidak harus dijadikan objek pengawasan dan sosialisasi, dalam hal ini termasuk juga pemahaman, bahwa anak dan remaja yang melakukan perbuatan pelanggaran ringan tidak harus direaksi dengan pengkriminalisasian dan penghukuman.

Merujuk pada substansi *The Riyadh Guidelines* sebagaimana terurai dalam dua hal tersebut di atas, dapat diambil pengertian bahwa berkaitan dengan penerapan pidana bagi anak terdapat berbagai hal yang harus diperhatikan, antara lain:

- 1) Ada kesepakatan internasional, bahwa terhadap anak dan remaja yang melakukan pelanggaran ringan tidak harus direaksi dengan penggunaan hukum pidana apalagi penjatuhan pidana. Instrumen internasional ini hakikatnya juga menegaskan, bahwa upaya non penal sebagai langkah antisipatif mengurangi dampak negatif penerapan hukum pidana menjadi hal yang patut diprioritaskan khususnya terhadap pelanggaran ringan. Dengan demikian *The Riyadh Guidelines* juga menjadi filter terhadap kemungkinan penerapan pidana, meskipun terbatas pada perbuatan yang dianggap sebagai pelanggaran ringan. Semangat yang diusung instrumen internasional ini adalah perlakuan yang bersifat manusiawi khususnya terhadap anak dan remaja. Dengan demikian, melalui instrumen internasional ini juga terkandung pesan, bahwa segala bentuk perlakuan, termasuk perlakuan aparat penegak hukum, dalam proses peradilan pidana yang tidak manusiawi harus dihindarkan. Oleh karena itu, berbagai perlakuan aparat penegak hukum baik yang bersifat sistemik maupun yang bersifat individual seperti menempatkan pelaku anak bersamaan dengan pelaku dewasa dalam satu ruang tahanan, kekerasan terhadap anak yang melakukan tindak pidana dan sejenisnya tidak dapat ditoleransi oleh instrumen internasional ini. Perlakuan-perlakuan yang tidak manusiawi pada akhirnya justru akan bersifat kriminogen yang justru bersifat kontra-produktif terkait dengan proses pembinaan anak yang menjadi tujuan akhir penerapan pidana terhadap anak.
- 2) *The Riyadh Guidelines* hakikatnya ingin memberikan ruang yang cukup dalam menjamin pertumbuhan jiwa anak. Instrumen internasional ini juga mengisyaratkan, bahwa pertumbuhan anak dan remaja harus dihindarkan dan kemungkinan perlakuan yang buruk termasuk oleh aparat penegak hukum. Sebagai subyek hukum yang bersifat khusus, anak juga harus diperlakukan

secara khusus dalam proses peradilan pidana. Perlakuan yang khusus terhadap anak dalam proses peradilan pidana ini dimaksudkan untuk menghindarkan anak dan dampak negatif proses peradilan pidana yang bersifat kriminogen.

b) *The United Nations for the Administration of Juvenile Justice (The Beijing Rules) The United Nations for the Administration of Juvenile Justice*

yang disetujui pada tanggal 6 September 1985 dan dijadikan Resolusi PBB pada tanggal 29 Nopember 1985 dalam Resolusi 40/33. Secara umum *The Beijing Rules* memuat ketentuan-ketentuan pokok sebagai berikut :¹²

- 1) Perlunya kebijakan sosial yang komprehensif yang bertujuan untuk mendukung tercapainya sebesar mungkin kesejahteraan anak, yang pada gilirannya akan mengurangi campur tangan sistem peradilan pidana anak.
- 2) Anak dalam proses penyidikan dan penuntutan harus dihindarkan dan hal-hal yang dapat merugikan anak. Kontak awal antara anak dengan polisi harus terhindarkan dan penanganan-penanganan yang berupa gertakan, kekerasan fisik dan sebagainya. Diversi (pengalihan) merupakan suatu mekanisme yang memungkinkan anak dialihkan dan proses peradilan menuju proses pelayanan sosial diprioritaskan, karena keterlibatan anak dalam proses peradilan sebetulnya telah mengalami proses stigmatisasi.
- 3) Di dalam proses adjudikasi dan disposisi, dalam rangka pemberian pertimbangan yang sebaik-baiknya, laporan penyelidikan sosial anak, prinsip dan pedoman penyelesaian perkara dan penempatan anak menjadi syarat yang penting untuk diperhatikan (Rule 14-18). Satu asas penting yang harus diingat dalam kaitan ini, ialah penempatan anak di dalam lembaga koreksi (penjara) hendaknya ditempatkan sebagai usaha terakhir, itupun hanya untuk jangka pendek.
- 4) Anak setelah melalui proses adjudikasi, pada akhirnya dapat ditempatkan di dalam Lembaga atau mungkin di luar Lembaga untuk dibina. Pembinaan anak di luar Lembaga dalam pelaksanaannya perlu dipersiapkan matang dengan cara melibatkan suatu lembaga yang independen, misalnya *Parole, Probation*, Lembaga-lembaga Kesejahteraan Anak dengan petugas yang berkualitas, ditunjang dengan fasilitas yang memadai dalam kerangka rehabilitasi anak (Rule 23-25). Sementara pembinaan anak di dalam Lembaga diarahkan agar pembinaan tidak bersifat umum, melainkan memperhatikan kondisi sosial, ekonomi dan budaya anak bersangkutan, penyediaan tenaga-tenaga medis, ahli jiwa, khusus bagi pecandu narkoba.

c) *The United Nations Rules for the Protection of Juvenile Deprived of Liberty*

Instrumen internasional ini termuat dalam Resolusi PBB 45/113 yang mulai berlaku tanggal 14 Desember 1990. Secara substansial *The United Nations Rules for the Protection of Juvenile Deprived of Liberty* memuat tentang pemantapan

¹²*Ibid.*, hlm. 109.

Standart Minimum perlindungan anak yang dirampas kemerdekaannya, sekaligus sebagai acuan bagi aparat penegak hukum yang berurusan dengan Peradilan Anak.¹³

Berbagai ketentuan yang termuat dalam *The United Nations Rules for the Protection of Juvenile Deprived of Liberty* dapat disimpulkan bahwa meskipun perampasan kemerdekaan terhadap anak (pelaku kejahatan) dimungkinkan, tetapi prasyarat dasar untuk melakukan perampasan kemerdekaan terhadap anak demikian ketat. Artinya, perampasan terhadap anak tidak boleh dilakukan hanya atas alasan anak yang bersangkutan telah melakukan tindak pidana.

Perampasan kemerdekaan terhadap anak menurut *The United Nations Rules for the Protection of Juvenile Deprived of Liberty* membawa konsekuensi sedemikian rupa sehingga anak tetap harus memperoleh penghormatan hak asasinya. Perampasan kemerdekaan terhadap anak dapat dilakukan dalam hal telah ada ketentuan tentang batas usia minimum anak yang dijatuhi pidana dalam undang-undang, tersedianya sarana kegiatan anak yang memungkinkan untuk terbentuknya *self-respect* pada diri anak, adanya laporan lengkap tentang diri anak baik mengenai latar belakang sosial, ekonomi, budaya dan kejiwaan anak, program pembinaan Lembaga yang berorientasi pada reintegrasi anak, tanpa kekerasan maupun ancaman kekerasan, laporan secara periodik kepada orang tua tentang kesehatan fisik dan mental anak, dan adanya petugas atau lembaga independen yang diberi otoritas pengawasan terhadap lembaga.

Berdasarkan ketentuan yang termuat dalam instrumen internasional tersebut di atas, kebijakan untuk menghindarkan anak dan proses peradilan harus dilakukan secara komprehensif. Penanganan anak secara parsial justru akan

¹³ *Ibid.* hlm. 123.

menempatkan anak pada kondisi yang tidak menguntungkan bagi proses pembinaan anak. Melalui kebijakan sosial yang komprehensif anak diarahkan untuk tumbuh secara sehat baik secara jasmani maupun jiwanya. Upaya ini hakikatnya merupakan usaha untuk menjauhkan anak dan kemungkinan terlibat dalam proses peradilan secara preventif yang bersifat non-penal.

Apabila hal anak dihadapkan pada proses peradilan, maka anak harus dihindarkan dan kemungkinan memperoleh perlakuan yang buruk oleh aparat penegak hukum, terutama dalam proses penyidikan oleh polisi. Perlakuan polisi terhadap anak dalam proses penyidikan memperoleh perhatian demikian besar dalam instrumen internasional ini mengingat, pada tahap inilah anak yang memasuki proses peradilan akan memperoleh pengalaman pertama dalam proses peradilan. Tahap ini juga menjadi tahap di mana anak akan mengalami kontak awal dengan aparat penegak hukum. Oleh karenanya, menghindarkan anak dan kemungkinan memperoleh perlakuan yang buruk pada tahap penyidikan menjadi hal yang penting untuk diperhatikan. Selain itu, pada tahap penyidikan ini stigmatisasi terhadap anak yang melakukan kejahatan hakikatnya telah terjadi. Stigmatisasi tidak saja terjadi setelah anak memasuki lembaga penjara, tetapi sudah terjadi pada proses penyidikan.

Pada konteks sosial sudah menjadi pandangan umum, bahwa berhubungan dengan polisi menjadi indikasi, bahwa yang bersangkutan adalah orang jahat. Dengan demikian, dapat dimengerti kiranya apabila instrumen internasional ini juga mengisyaratkan perlu diprioritaskannya pengalihan penanganan dan proses yustisial menuju proses non yustisial (*diversi*).

Menurut peneliti, *diversi* sebagai upaya pengalihan dari proses yustisial ke proses non-yustisial merupakan jawaban atas realitas bahwa perlakuan buruk

dan dampak negatif dalam proses peradilan pidana, terutama pada tahap penyidikan terhadap anak tidak dapat dihindarkan.

b. Diversi Dalam Perkembangan Hukum Pidana Indonesia

Salah satu wujud pembaharuan hukum nasional adalah penciptaan ketentuan hukum baru yang diperlukan untuk memenuhi tuntutan perkembangan masyarakat, sehingga dirasakan tepat dan adil. Pembaharuan sistem peradilan pidana anak merupakan penyusunan peraturan perundang-undangan yang baru karena peraturan perundang-undangan yang lama yaitu Undang-undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak dianggap tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan kebutuhan hukum masyarakat dan belum secara komprehensif memberikan perlindungan hukum kepada anak.

Sebenarnya dalam Undang-Undang Pengadilan Anak, sudah ada upaya pengubahan paradigma pemidanaan anak di Indonesia yang bukan lagi ditujukan kepada pembalasan atau retributif tetapi lebih diarahkan kepada proses pembinaan agar masa depannya lebih baik. Paradigma tersebut dirasakan tidak cukup karena perkembangan kebutuhan anak lebih jauh dari pengaturan dalam undang-undang tersebut, dimana paradigma yang berkembang kemudian bukan lagi sekedar mengubah jenis pidana menjadi jenis pidana yang bersifat mendidik, tetapi seminimal mungkin memasukan anak ke dalam proses peradilan pidana anak.

Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak istilah *restorative justice* dikenal dengan Keadilan Restoratif yang pengertiannya adalah suatu proses penyelesaian yang melibatkan pelaku, korban, keluarga mereka dan pihak lain yang terkait dalam suatu tindak pidana, secara bersama-sama mencari

penyelesaian terhadap tindak pidana tersebut dan implikasinya dengan menekankan pada pemulihan bukan pembalasan.¹⁴

Beberapa hal yang menjadi landasan berfikir atas penerapan *restorative justice* dalam sistem peradilan pidana anak adalah sebagai berikut:¹⁵

- a. Sistem peradilan pidana dan pemidanaan yang ada saat ini dalam praktiknya kerap menimbulkan permasalahan dan dinilai tidak efektif. Sistem pemidanaan model pemasyarakatan (Undang-Undang No. 12 tahun 1995 tentang Lembaga Pemasyarakatan) masih dianggap tidak lebih dari proses pemenjaraan yang tujuannya adalah penjeraan, balas dendam dan pemberian derita sebagai konsekuensi perbuatannya. Sistem penjara yang ada saat ini, pendekatan yang menonjol lebih kepada pengamanan (*security approach*). Konsep pembinaan yang dapat bermanfaat bagi bakal hidup anak setelah bebas belum mengemuka, akibatnya stigma negatif yang melekat pada diri anak mantan narapidana agaknya justru akan menyulitkan mereka dalam menapaki kehidupan selanjutnya.
- b. Pemenjaraan membawa akibat yang tidak menguntungkan bagi narapidana maupun keluarganya, selain itu sistem ini juga dinilai tidak memuaskan atau memenuhi rasa keadilan korban di samping membebani anggaran negara yang tinggi serta jangka waktu yang lama, dan lembaga pemasyarakatan sendiri yang pada umumnya sudah *overcapacity*.

Ide mengenai *restorative justice* masuk ke dalam Pasal 5 Undang-Undang

No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak, bahwa sistem peradilan pidana anak wajib mengutamakan keadilan restoratif, meliputi:

- 1) Penyidikan dan penuntutan pidana anak yang dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang ini;
- 2) Persidangan anak yang dilakukan oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum;
- 3) Pembinaan, pembimbingan, pengawasan, dan/atau pendampingan selama proses pelaksanaan pidana atau tindakan dan setelah menjalani pidana atau tindakan.

¹⁴ Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, *Op.Cit.*, hlm. 48

¹⁵ *Ibid*, hlm. 52.

Restorative Justice sebagai sebuah pendekatan dalam menyelesaikan perkara anak juga sedang gencarnya dipraktekan oleh beberapa Negara seperti Selandia baru, Australia, belanda yang telah memasukan konsep Diversi ke dalam peraturan perundang-undangan Pengadilan Anak di negaranya.

Mengaitkan antara kondisi Indonesia saat ini sebenarnya memiliki mekanisme penyelesaian hukum yang berdasarkan kearifan lokal (*local wisdom*). Sila Keempat Pancasila adalah suatu nilai yang sangat memungkinkan untuk mempraktikan keadilan restoratif karena musyawarah lebih menekankan jalan terbaik dan kebaikan untuk bersama, bukan jalan menang dan kalah sebagai cerminan kelompok yang kuat dan lemah. Implementasi keadilan restoratif tidak akan sulit dilaksanakan khususnya untuk pelaku delikueni anak apabila kembali kepada akar filosofi bangsa dan penghargaan akan eksistensi hukum adat sebagai hukum dasar nasional.

Pemahaman bahwa menjauhkan anak dari proses peradilan pidana menjadi penting karena hal ini merupakan bagian dari upaya perlindungan hak anak sebagaimana yang tercantum dalam Konensi Hak Anak Pasal 37 (b), *The Beijing Rules* butir 6 dan Pasal 11 butir (1), (2), (3), dan (4)) diberikan peluang bagi dilakukannya diversi atau pengalihan perkara dari proses peradilan formal.

Diversi adalah suatu pengalihan penyelesaian kasus-kasus anak yang diduga melakukan tindak pidana tertentu dari proses pidana formal ke penyelesaian damai antara pelaku tindak pidana dengan korban yang difasilitasi oleh keluarga atau masyarakat, Pembimbing Kemasyarakatan anak, Polisi, Jaksa, dan Hakim. Tujuan diversi tersebut merupakan implementasi dari keadilan restoratif yang berupaya mengembalikan pemulihan terhadap sebuah permasalahan bukan sebuah pembalasan yang selama ini dikenal dalam hukum pidana.

Berdasarkan Pasal 7 ayat (2) diversi wajib diupayakan pada tingkat penyidikan, penuntutan dan pemeriksaan perkara anak di Pengadilan Negeri. Kata “wajib diupayakan” mengandung makna bahwa penegak hukum anak dari penyidik, penuntut, dan juga hakim diwajibkan untuk melakukan upaya agar proses diversi dilaksanakan. Hal inilah yang membuat perdebatan dalam Panja RUU SPPA, bahwa bagi penegak hukum anak apabila tidak melakukan upaya diversi haruslah diberi sanksi. Proses diversi di tiap tingkatan pemeriksaan diberi waktu selama 30 hari pelaksanaannya untuk menghasilkan suatu kesepakatan diversi. Hal ini juga berbeda dengan peraturan perundang-undangan sebelumnya yang hanya menyiratkan mengenai pelaksanaan diversi ini sebagai implementasi diskresi penegak hukum.

Kewajiban mengupayakan diversi dari mulai penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan perkara anak di pengadilan negeri, dalam Rapat Panja dilaksanakan dalam hal tindak pidana yang dilakukan:

- a. Diancam dengan pidana penjara di bawah 7 (tujuh) tahun; dan
- b. Bukan merupakan pengulangan tindak pidana.

Ketentuan ini menjelaskan bahwa anak yang melakukan tindak pidana yang ancamannya lebih dari 7 (tujuh) tahun dan merupakan sebuah pengulangan tindak pidana maka tidak wajib diupayakan diversi, hal ini memang penting mengingat bahwa ancaman hukuman lebih dari 7 (tujuh) tahun tergolong pada tindak pidana berat, sedangkan merupakan pengulangan tindak pidana baik itu sejenis ataupun tidak maka anak tersebut tidak perlu lagi untuk diselesaikan lewat diversi. Pengulangan tindak pidana menjadi bukti bahwa tujuan diversi tidak tercapai yakni menanamkan rasa tanggung jawab kepada anak untuk tidak mengulangi perbuatan yang berupa tindak pidana.

Anak yang melakukan tindak pidana yang diancam pidana penjara di atas 7 (tujuh) tahun meskipun tidak melalui tahap diversi namun diusahakan di tiap tingkat

pemeriksaannya wajib mengutamakan keadilan restoratif. Pertimbangan dalam memberikan sanksi hukuman baik berupa pidana atau tindakan diserahkan kewenangannya kepada hakim terkecuali kepada anak yang berada di bawah usia 14 (empat belas) tahun wajib dikenai tindakan.

Salah satu yang menjadi sorotan adalah tetap adanya pidana penjara bagi anak sebagai salah satu pidana pokok, namun dengan hadirnya putusan MK No. I/PUU-VIII/2010 dinyatakan bahwa keberadaan pidana penjara bukan merupakan salah satunya pilihan pidana bagi anak sehingga tidak secara mutlak dapat merugikan hak konstitusional anak.

Proses diversi dilakukan melalui musyawarah dengan melibatkan anak dan orangtua/walinya, korban/orang tua/walinya, Pembimbing Kemasyarakatan dan Pekerja Sosial Profesional berdasarkan pendekatan Keadilan Restoratif (Pasal 8 ayat (1)). Hal ini yang memperjelas hubungan antara diversi dan *restorative justice*, yang mana diversi adalah proses keadilan restoratif dengan melibatkan segala pihak yang terkait.

Diversi sebagai suatu kebijakan pidana, baru dianggap efektif jika sistem pemidanaan yang digunakan dapat memenuhi tujuan dan sasaran (pemidanaan) yang telah ditentukan. Dalam konteks penyalahgunaan narkoba oleh anak yang mana dalam penanganannya perlu dilakukan Diversi mengingat ketentuan Pasal 7 Undang-Undang No. 11 Tahun 2012, maka pada dasarnya Diversi mempunyai relevansi dengan tujuan pemidanaan anak, yang mana nampak dari hal-hal sebagai berikut:¹⁶

1. Diversi sebagai proses pengalihan dari proses yustisial ke proses non yustisial, bertujuan menghindarkan anak dari penerapan hukum pidana yang seringkali menimbulkan pengalaman yang pahit berupa stigmatisasi (cap negatif) berkepanjangan, dehumanisasi (pengasingan dari masyarakat) dan

¹⁶ Kusno Adi, *Diversi Sebagai Upaya Alternatif Penanggulangan Tindak Pidana Narkoba Oleh Anak*, UMM Press, Malang, 2009, hlm. 129. sebagaimana dikutip oleh Abintoro Prakoso, *Pembaruan Sistem Peradilan Pidana Anak*, Erlangga, Surabaya, 2013, hlm. 222.

- menghindarkan anak dari kemungkinan terjadinya prisionisasi yang menjadi sarana transfer kejahatan terhadap anak.
2. Perampasan kemerdekaan terhadap anak baik dalam bentuk pidana penjara maupun dalam bentuk perampasan yang lain melalui mekanisme peradilan pidana, memberi pengalaman traumatis terhadap anak, sehingga anak terganggu perkembangan dan pertumbuhan jiwanya. Pengalaman pahit bersentuhan dengan dunia peradilan akan menjadi bayang-bayang gelap kehidupan anak yang tidak mudah dilupakan.
 3. Dengan Diversi tersebut, maka anak terhindar dari penerapan hukum pidana yang dalam banyak teori telah didalilkan sebagai salah satu faktor kriminogen, berarti juga menghindarkan anak dari kemungkinan menjadi jahat kembali (*residive*), menghindarkan masyarakat dari kemungkinan menjadi korban akibat kejahatan.
 4. Dengan Diversi akan memberikan 2 (dua) keuntungan sekaligus terhadap individu anak. Pertama; anak tetap dapat berkomunikasi dengan lingkungannya sehingga tidak perlu beradaptasi sosial pasca terjadinya kejahatan. Kedua; anak terhindar dari dampak negatif prisionisasi yang seringkali merupakan sarana transfer kejahatan.

3. **Diversi Terhadap Anak Penyalahguna Narkotika Dalam dalam Sistem Peradilan Pidana Indonesia**

Perkembangan pengaturan narkotika di Indonesia tidak terlepas dari akibat hukum dari berbagai Konvensi Internasional tentang narkotika yang diratifikasi oleh Indonesia. Pada waktu perang Vietnam sedang mencapai puncaknya pada tahun 1970-an, hampir semua negara di dunia terutama di Amerika Serikat penyalahgunaan narkotika sangat meningkat dan sebagian besar korbannya adalah anak-anak muda.¹⁷

Adapun Konvensi-konvensi Internasional tentang Narkotika yang diratifikasi oleh Indonesia antara lain: *Convention on Psychotropic Substances* 1971 (Konvensi Psikotropika 1971) dan *United Nation Convention Against Illicit Traffic in Narotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988* (Konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa Tentang Peredaran Gelap Narkotika dan Psikotropika, 1988).

¹⁷A. R. Sujono, dan Bony Daniel, *Komentar&Pembahasan Undang Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 8.

Kedua konvensi tersebut telah menjadi hukum nasional Indonesia lewat cara akses yang kemudian diratifikasi melalui Undang-Undang. *Convention on Psychotropic substances* 1971 diratifikasi melalui Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1996 tentang Pengesahan *Convention on Psychotropic Substances* 1971 (Konvensi Psikotropika 1971). Sedangkan diratifikasi *Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, 1988 melalui Undang-Undang Nomor 07 Tahun 1997.

Pada dasarnya kebijakan hukum pidana dalam penanggulangan narkoba di Indonesia sudah sejak lama dilakukan. Diawali dengan berlakunya Ordonansi Obat Bius (*Verdoovende Middelen Ordonnantie*, Stbl.1927No.278 jo. No.536). Ordonansi ini kemudian diganti dengan UU No. 9 Tahun 1976 tentang Narkotika. Selanjutnya undang-undang ini diganti menjadi UU No. 22 Tahun 1997 tentang Narkotika sampai dengan munculnya UU No. 35 Tahun 2009 sebagai pembaharuan terbaru dari undang-undang tentang Narkotika.

Penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan penyalahgunaan narkotika yang dilakukan oleh anak hakikatnya merupakan pilihan yang bersifat dilematis. Mengingat peradilan pidana sebagai sarana penanggulangan penyalahgunaan narkotika yang dilakukan oleh anak seringkali menampilkan dirinya hanya sebagai “mesin” hukum yang hanya akan menghasilkan “keadilan prosedural” (*procedural justice*). Sehingga hasilnya seringkali tidak memuaskan dan jelas-jelas mengabaikan kepentingan dan kesejahteraan anak. Sehingga hasilnya seringkali tidak memuaskan dan jelas-jelas mengabaikan kepentingan dan kesejahteraan anak.

Perlindungan anak sebagai usaha untuk melindungi anak agar anak dapat melaksanakan hak dan kewajibannya secara seimbang dan manusiawi. Perwujudan berupa pembinaan, pembimbingan, pendampingan, penyertaan, pengawasan,

pencegahan, pengaturan penjaminan yang edukatif yang mendidik aspek-aspek konstruktif, integratif fisik dan sosial anak. Anak adalah mereka yang belum dewasa dan menjadi dewasa karena peraturan tertentu (mental, fisik dan sosial belum dewasa).¹⁸

Sebagai upaya untuk memberikan perlindungan terhadap anak dalam proses peradilan, agar kepentingan dan kesejahteraan anak tetap diperhatikan dan dapat diwujudkan, Sudarto mengatakan bahwa:¹⁹

“Segala aktivitas yang dilakukan dalam rangka peradilan anak ini, apakah itu dilakukan oleh polisi, jaksa ataupun pejabat-pejabat lainnya, harus didasarkan pada suatu prinsip: demi kesejahteraan anak, demi kepentingan anak. jadi apakah hakim akan menjatuhkan pidana ataupun tindakan harus didasarkan pada kriteria apa yang paling baik untuk kesejahteraan anak yang bersangkutan, tentunya tanpa mengurangi perhatian kepada kepentingan masyarakat”.

Berdasarkan hal tersebut, kepentingan anak dan kesejahteraan anak tidak boleh dikorbankan demi kepentingan masyarakat, ataupun kepentingan nasional, mengingat hal itu tidak lain justru akan dapat menimbulkan bentuk kejahatan lain atau korban lain, sebagaimana dikemukakan oleh Arief Gosita yang menyatakan bahwa:²⁰

“Penghalangan ‘pengadaan’ kesejahteraan anak dengan perspektif kepentingan nasional, masyarakat yang adil dan makmur spiritual dan materiil, adalah suatu penyimpangan yang mengandung faktor-faktor kriminogen (menimbulkan kejahatan) dan Viktimogen (menimbulkan korban)”.

Berdasarkan pendapat tersebut di atas, terhadap anak delinkuen yang terbukti melakukan kejahatan tetap harus mendapat perlindungan dan mendapatkan kesejahteraan, walaupun dalam kondisi anak delinkuen sudah dijatuhi sanksi pidana.

¹⁸ Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak*, Akademika Presindo, Jakarta, 1989, hlm. 2.

¹⁹ Sudarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1981, hlm. 140.

²⁰ Arief Gosita, *Op.Cit.*, hlm. 33.

Maka demi kepentingan anak tersebut diperlukan suatu kebijakan yang tepat, utamanya dalam kerangka penjatuhan sanksi pidana terhadapnya.

Berawal dari pemikiran bahwa potensi timbulnya dampak negatif terhadap anak akibat proses peradilan pidana sangat besar. Dampak negatif proses peradilan pidana seperti prisonisasi, dehumanisasi dan stigmatisasi akan mengganggu pertumbuhan jiwa anak. Dalam konteks yang demikian upaya untuk mengalihkan penanganan anak dari jalur yustisial menuju jalur non-yustisial (diversi) menjadi sangat urgen.

Melalui upaya diversi terhadap perilaku anak yang menyimpang atau melakukan kejahatan kiranya dapat dilakukan penyelesaian yang lebih baik, tanpa mengabaikan kepentingan dan kesejahteraan anak, serta dapat dilakukan tindakan yang tepat sesuai dengan kebutuhan dan kepentingan anak. Kebijakan pengalihan atau diversi ini, merupakan penyelesaian yang terbaik yang dapat dijadikan formula dalam penyelesaian beberapa kasus yang melibatkan anak sebagai pelaku tindak pidana, khususnya dalam penanganan anak penyalahguna narkoba. Sehingga akan lebih tepat dalam menentukan tindakan-tindakan (*treatment*) yang perlu diterapkan terhadapnya. Seperti yang ditegaskan oleh Larry J. Siegel, yang menyatakan sebagai berikut:²¹

Most court-based diversion programs employ a particular formula for choosing youth for diversion. Criteria such as being a first offender, a nonviolent offender, or a status offender, or being drug-or alcohol-dependent, are used to select client. In some programs, youth will be asked to partake of services voluntarily in lieu of a court appearance. In other programs, prosecutors will agree to defer, and then dismiss, a case once a youth has completed a treatment program. Finally, some programs can be initiated by the juvenile court judge after initial hearing.

(Kebanyakan program diversi/pengalihan dilaksanakan dengan mempergunakan suatu formula khusus untuk memilih remaja yang dilkutsertakan dalam program pengalihan. Kriteria seperti pelaku baru, pelaku non kekerasan, atau seorang berstatus offender, atau pecandu minuman beralkohol dipergunakan untuk memilih klien. Pada program-

²¹*Ibid*, hlm. 322-323.

program tertentu, sang remaja akan diminta untuk secara sukarela berpartisipasi dalam pelayanan masyarakat sebagai ganti kehadiran di pengadilan. Pada program-program lain, jaksa akan sepakat untuk menolak dan menutup suatu kasus setelah seorang remaja menyelesaikan suatu program pemulihan (treatment program). Akhirnya, beberapa program dapat dilaksanakan oleh hakim pengadilan anak setelah *hearing* awal.”

Diversi merupakan langkah kebijakan non-penal penanganan anak pelaku kejahatan, karena penanganannya dialihkan di luar jalur sistem peradilan anak, melalui cara-cara pembinaan jangka pendek atau cara-cara lain yang bersifat pembinaan. Diversi berangkat dari asumsi bahwa proses penanganan anak lewat sistem peradilan anak lebih besar kemungkinan negatifnya daripada positifnya bagi perkembangan anak.

Berkaitan dengan penanganan anak penyalahguna narkoba, permasalahan pokok yang ditimbulkan dari proses peradilan pidana anak atau suatu putusan pidana adalah *Stigma* yang melekat pada terpidana penyalahgunaan narkoba setelah selesai proses peradilan pidana. Kecenderungan meningkatnya penyalahgunaan narkoba yang dilakukan anak atau pelaku usia muda, mendorong upaya penanggulangan dan penanganannya secara khusus dalam bidang hukum pidana anak baik secara formal maupun materiil.

Dalam perspektif kebijakan pidana, penanggulangan kejahatan hakikatnya merupakan suatu usaha yang rasional dan masyarakat dalam menanggulangi kejahatan.²² Sebagai usaha yang rasional dan masyarakat, penanggulangan kejahatan termasuk penanggulangan penyalahgunaan narkoba, harus bertolak dari *diagnosa* yang tepat.

Pada pokoknya anak yang menyalahgunakan narkoba tidak dapat dilihat semata-mata sebagai pelaku tindak pidana, tetapi juga harus dilihat sebagai korban. Pendekatan paradigmatis ini pada hakikatnya bertolak dari pemikiran bahwa

²²Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, 1982, hlm. 38.

(kejahatan) penyalahgunaan narkoba dapat dikualifikasi sebagai *crime without victim*. Dengan demikian, korban kejahatan penyalahgunaan narkoba adalah pelaku itu sendiri, bukan orang lain. Oleh karenanya, tidak pada tempatnya apabila dalam hal terjadi penyalahgunaan narkoba yang bersangkutan hanya dilihat sebagai pelaku dan tidak dilihat sebagai korban. Penegasan terhadap persoalan ini dipandang sangat urgen berkaitan dengan upaya yang harus ditempuh dalam penanggulangannya.

Perlu digaris bawahi, bahwa perlakuan terhadap pelaku tindak pidana dengan perlakuan terhadap korban adalah tidak sama. Dengan demikian, memahami posisi anak yang terlibat dalam tindak pidana merupakan ukuran untuk melihat sejauhmana tingkat akurasi perlakuan yang diberikan kepadanya. Dengan kata lain, penegasan terhadap persoalan ini penting untuk menentukan obat yang harus diberikan. Apakah ia harus dipidana, oleh karena ia hanya dipandang sebagai pelaku ataukah justru ia harus mendapatkan rehabilitasi karena ia dipandang sebagai korban. Dengan ketepatan diagnosa, maka obat yang harus diberikan kepadanya juga akan tepat dan efektif.

Bertolak dan pemikiran yang demikian, maka penanggulangan terhadap penyalahgunaan narkoba yang dilakukan oleh anak dengan menggunakan sarana hukum pidana dirasa tidak pada tempatnya. Pandangan tersebut berangkat dari beberapa alasan sebagai berikut: *Pertama*, sebagai sarana penanggulangan kejahatan hukum pidana pada dasarnya merupakan obat yang hanya diorientasikan pada penanggulangan setelah terjadinya kejahatan. Jadi, penggunaan hukum pidana sebagai sarana penanggulangan kejahatan hanya bersifat korektif dan bersifat represif. Pendekatan yang demikian dapat ditoleransi manakala hanya diorientasikan pada pelaku tindak pidana. Padahal, anak yang melakukan penyalahgunaan narkoba tidak hanya semata-mata sebagai pelaku tindak pidana, tetapi juga sebagai korban. *Kedua*,

bertolak dari pemikiran, bahwa anak yang menyalahgunakan narkoba adalah juga korban, maka upaya untuk memberikan perlindungan terhadap anak yang menyalahgunakan narkoba juga menjadi prioritas.

Penanganan anak korban penyalahgunaan narkoba dapat digunakan upaya alternatif penghukuman dengan prinsip restoratif. Prinsip ini memposisikan proses pemidanaan terhadap anak sebagai "*The Last Resort*" bukan "*The First Resort*". Dalam teori hukum pidana disebut juga sebagai *Ultimum Remedium*. Hal ini bertujuan agar anak dapat memperbaiki dirinya sesuai dengan kehendak dan kepentingan bagi si anak (*The Best Interest of the Child*) ketika dirinya berhadapan dengan hukum. Meskipun pemidanaan merupakan alat yang ampuh yang dimiliki Negara guna memerangi kejahatan namun pemidanaan bukanlah merupakan alat satu-satunya guna memperbaiki keadaan, harus ada kombinasi antara upaya represif dan preventif dalam penanganan anak penyalahguna narkoba yaitu melalui Diversi dengan cara rehabilitasi medis maupun rehabilitasi sosial.

B. Pengaturan Diversi Terhadap Arah Pelaku Tindak Pidana Narkoba Untuk Masa Yang Akan Datang

1. Konsep Diversi Penanganan Anak Penyalahguna Narkoba Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Indonesia Untuk Masa Yang Akan Datang

Filosofi sistem peradilan pidana anak yaitu mengutamakan perlindungan dan rehabilitasi terhadap pelaku anak (*emphasized the rehabilitation of youthful offender*) sebagai orang yang masih mempunyai sejumlah keterbatasan dibandingkan dengan orang dewasa. Anak memerlukan perlindungan dari negara dan masyarakat dalam jangka waktu ke depan yang masih panjang.²³ Terhadap anak yang terlanjur menjadi

²³Nicholas M.C. Bala dan Rebecca Jaremko Bromwich Chapter 1, *Introduction: An International Perspective On Youth Justice* dalam buku Nicholas M.C. Bala, et al..*Juvenile Justice System an International Comparison of Problem and Solutions*, Educational Publishing Inc, Toronto,2002, hlm. 5.

pelaku tindak pidana diperlukan strategi sistem peradilan pidana yaitu mengupayakan seminimal mungkin intervensi sistem peradilan pidana.²⁴

Anak yang melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindakan kriminal sangat dipengaruhi beberapa faktor lain di luar diri anak seperti pergaulan, pendidikan, teman bermain dan sebagainya. Untuk melakukan perlindungan terhadap anak dari pengaruh proses formal sistem peradilan pidana, maka timbul pemikiran manusia atau para ahli hukum dan kemanusiaan untuk membuat aturan formal tindakan mengeluarkan (*remove*) seorang anak yang melakukan pelanggaran hukum atau melakukan tindak pidana dari proses peradilan pidana dengan memberikan alternatif lain yang dianggap lebih baik untuk anak. Berdasarkan pikiran tersebut, maka lahirlah konsep *diversion* yang dalam istilah bahasa Indonesia disebut diversi atau pengalihan.

Menurut sejarah perkembangan hukum pidana kata “*diversion*” pertama kali dikemukakan sebagai kosa kata pada laporan pelaksanaan peradilan anak yang disampaikan Presiden Komisi Pidana (*President's Crime Commission*) Australia di Amerika Serikat pada tahun 1960.²⁵ Sebelum dikemukakannya istilah diversi praktek pelaksanaan yang berbentuk seperti diversi telah ada sebelum tahun 1960 ditandai dengan berdirinya peradilan anak (*children's courts*) sebelum abad ke-19 yaitu diversi dari sistem peradilan pidana formal dan formalisasi polisi untuk melakukan peringatan (*police cautioning*). Prakteknya telah berjalan di Negara bagian Victoria Australia pada tahun 1959 diikuti oleh negara bagian Queensland pada tahun 1963.²⁶

²⁴Kevin Haines dan Mark Drakeford, *Young People and Youth Justice*, Macmillan Press Ltd, Houndmills Basingstoke Hampshire RG21 6XS and London, 1998, hlm. 73.

²⁵C. Cunneen and R. White, *Juvenile justice: An Australian perspective*, Oxford University Press, Oxford, 1995, hlm. 247 yang dikutip dari buku Kenneht Folk, *Early Intervention: Diversion and Youth Conferencing, A national review of current approach to diverting juvenile from the Criminal Justice System*. Australia Government Attorney-general's Department, Canberra, Commonwealth of Australia, Desember 2003. hlm. 1.

²⁶D. Challinger, *Police Action and the prevention of juvenile delinquency*. In A. Borowski and JM. Murray (eds.) *Juvenile Delinquency in Australia*, Methuen Australia, NSW, 1985, hlm. 290-302.

Menurut Jack E. Bynum dalam bukunya *Juvenile Delinquency a Sociological Approach*, yaitu: “*Diversi is an attempt to divert, or channel out, youthful offenders from the juvenile justice system*”(terjemahan penulis diversi adalah sebuah tindakan atau perlakuan untuk mengalihkan atau menempatkan pelaku tindak pidana anak keluar dari sistem peradilan pidana).²⁷

Konsep diversi didasarkan pada kenyataan bahwa proses peradilan pidana terhadap anak pelaku tindak pidana melalui sistem peradilan pidana lebih banyak menimbulkan bahaya daripada kebaikan. Alasan dasarnya yaitu pengadilan akan memberikan stigmatisasi terhadap anak atas tindakan yang dilakukannya seperti anak dianggap jahat, sehingga lebih baik untuk menghindarkannya ke luar sistem peradilan pidana.²⁸

Berdasarkan *United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice* atau yang disebut dengan *The Beijing Rules* (Office of the High Commissioner for Human Rights, 1985) pada butir 6 dan 11 terkandung pernyataan mengenai diversi yakni sebagai proses pelimpahan anak yang berkonflik dengan hukum dari sistem peradilan pidana ke proses informal seperti mengembalikan kepada lembaga sosial masyarakat baik pemerintah atau non pemerintah.

Pertimbangan dilakukan diversi oleh pengadilan yaitu filosofi sistem peradilan pidana anak untuk melindungi dan merehabilitasi (*protection and rehabilitation*) anak pelaku tindak pidana.²⁹ Tindakan diversi juga dilakukan sebagai upaya pencegahan seorang pelaku anak menjadi pelaku kriminal dewasa. Usaha pencegahan anak inilah yang membawa aparat penegak hukum untuk mengambil

²⁷ Jack E Bynum & William E. Thompson, *Juvenile Delinquency a Sociological Approach.*, Allyn and Bacon A Peason Education Company, Boston, 2002, hlm. 430.

²⁸ Randall G. Shelden, *Detention Diversion Advocacy: An Evaluation*, Department of Justice, Washington DC U.S. 1997, hlm. 1.

²⁹ Jack E Bynum, Thompson, *Op.Cit.* hlm. 430.

wewenang diskresi atau di Amerika Serikat sering disebut juga dengan istilah *deinstitutionalisation* dari sistem peradilan pidana formal.

Prinsip utama pelaksanaan konsep diversifikasi yaitu tindakan persuasif atau pendekatan non-penal yang memberikan kesempatan kepada seseorang untuk memperbaiki kesalahan. Salah satu latar belakang pentingnya kebijakan diversifikasi dalam penanganan anak yang berkonflik dengan hukum dilakukan karena tingginya jumlah anak yang masuk ke peradilan pidana dan diputus dengan penjara dan mengalami kekerasan saat menjalani rangkaian proses dalam sistem peradilan pidana.

Diversifikasi dilakukan dengan alasan untuk memberikan suatu kesempatan kepada pelanggar hukum agar menjadi orang yang baik kembali melalui jalur non formal dengan melibatkan sumber daya masyarakat. Diversifikasi berupaya memberikan keadilan kepada anak yang berkonflik dengan hukum. Kedua keadilan tersebut dipaparkan melalui sebuah penelitian terhadap keadaan dan situasi untuk memperoleh sanksi atau tindakan yang tepat (*appropriate treatment*).³⁰

Setidaknya terdapat 3 (tiga) jenis pelaksanaan program diversifikasi yaitu:³¹

- 1) Pelaksanaan kontrol secara sosial (*social control orientation*), yaitu aparat penegak hukum menyerahkan pelaku dalam tanggung jawab pengawasan atau pengamatan masyarakat, dengan ketaatan pada persetujuan atau peringatan yang diberikan. Pelaku menerima tanggung jawab atas perbuatannya dan tidak diharapkan adanya kesempatan kedua kali bagi pelaku oleh masyarakat.
- 2) Pelayanan sosial oleh masyarakat terhadap pelaku (*social service orientation*), yaitu melaksanakan fungsi untuk mengawasi, mencampuri, memperbaiki dan menyediakan pelayanan pada pelaku dan keluarganya. Masyarakat dapat mencampuri keluarga pelaku untuk memberikan perbaikan atau pelayanan.
- 3) Menuju proses *restorative justice* atau perundingan (*balanced or restorative justice orientation*), yaitu melindungi masyarakat, memberi kesempatan pelaku bertanggung jawab langsung pada korban dan masyarakat dan membuat kesepakatan bersama antara korban pelaku dan masyarakat. Pelaksananya semua pihak yang

³⁰ Walker, *Training The System The Control of Discretion in Criminal Justice 1950-1990*, Oxford University Press, New York, 1993, hlm. 1-2.

³¹ Peter C. Kratcoski, *Correctional Counseling and Treatment*, Waveland Press Inc, USA, 2004, hlm. 160.

terkait dipertemukan untuk bersama-sama mencapai kesepakatan tindakan pada pelaku.

Pelaksanaan diversi dilatarbelakangi keinginan menghindari efek negatif terhadap jiwa dan perkembangan anak oleh keterlibatannya dengan sistem peradilan pidana. Pelaksanaan diversi oleh aparat penegak hukum didasari oleh kewenangan aparat penegak hukum yang disebut *discretion* atau dalam bahasa Indonesia diskresi. Sebagai perbandingan pelaksanaan diversi di New Zealand (Selandia Baru) dapat menjadi gambaran keberhasilan penerapan fungsi aparat penegak hukum dalam menangani masalah anak yang terlibat kasus pidana. Di New Zealand sejarah diversi dimulai dengan kesuksesan *family group conferencing* yaitu perundingan antara pihak korban dan pelaku dalam penyelesaian tindak pidana di masyarakat, yang akhirnya dilakukan reformasi terhadap hukum peradilan anak pada tahun 1989.

Dengan penerapan konsep diversi, penanganan anak yang berkonflik dengan hukum diorientasikan untuk memberikan perlindungan bagi anak dari tindakan pemenjaraan. Selain itu terlihat bahwa perlindungan anak dengan kebijakan diversi dapat dilakukan di semua tingkat peradilan mulai dari masyarakat sebelum terjadinya tindak pidana dengan melakukan pencegahan. Setelah itu jika ada anak yang melakukan pelanggaran maka tidak perlu diproses ke dalam proses peradilan pidana.

Selanjutnya jika anak yang melakukan pelanggaran sudah terlanjur ditangkap oleh polisi, polisi dapat melakukan diversi tanpa meneruskan ke jaksa penuntut. Kemudian apabila kasus anak sudah sampai di pengadilan, maka hakim dapat melakukan peradilan sesuai dengan prosedurnya dan diutamakan anak dapat dibebaskan dari pidana penjara. Terakhir bila anak sudah terlanjur berada di dalam penjara, maka petugas penjara dapat membuat kebijakan diversi terhadap anak sehingga anak dapat di

limpahkan ke lembaga sosial, atau sanksi alternatif yang berguna bagi perkembangan dan masa depan anak.³²

Di Indonesia, konsep diversifikasi terhadap anak hanyalah sebuah komponen dari perbaikan struktur sistem peradilan pidana anak sebagai alternatif dari peradilan pidana formal, dengan meletakkan upaya Diversifikasi dalam setiap tahap proses peradilan (penyidikan, Penuntutan dan Pengadilan). Hal tersebut berbeda dengan negara Australia, yang menerapkan konsep diversifikasi terhadap anak bukan merupakan sebuah program alternatif, tapi diversifikasi untuk mengeluarkan dari sistem peradilan. Bentuk diversifikasi di atas mulai di laksanakan di negara bagian Victoria pada tahun 1959, Queensland tahun 1963 dan New South Wales tahun 1985 semuanya berada di Negara Australia.

Selain daripada itu di Australia bagian selatan tahun 1964 dan Australia bagian barat 1972 konsep diversifikasi yang diterapkan berupa pertemuan pelaku anak dan orang tuanya dengan polisi dan sebuah pekerja sosial negara. Tujuan dari pertemuan tersebut merupakan diversifikasi sebelum masuk ke pengadilan formal. Di dalamnya terdapat peringatan dan konseling dalam suasana relatif informal. Proses diversifikasi yang dilangsungkan tersebut bertujuan mengeluarkan anak dari sistem peradilan pidana jika anak tidak mengulangi tindak pidana, akan tetapi jika anak melakukan kejahatan telah berulang kali (*residivis*) dikenakan proses selanjutnya. Cressey dan Mc Dermott dalam bukunya menganggap apa yang dilakukan di Australia sebagai *true diversion*”.

Negara-negara bagian seperti Victoria, New South Wales dan Queensland berani melakukan reformasi terhadap sistem hukumnya yang ada untuk mendukung pelaksanaan program diversifikasi secara sempurna. Wundersitz menyebut pelaksanaan

³²Kenneht Folk, *Early Intervention: Diversion and Youth Conferencing, A national review of current approach to diverting juvenile from the criminal justice system*, Commonwealth of Australia Government Attorney-general's Departement Australia, Canberra, 2003, hlm. 4.

diversi di negara-negara tersebut dengan istilah “*principle of the frugality of punishment* (prinsip kesederhanaan dalam menghukum)”.³³

Konsep diversi yang seharusnya diterapkan di Indonesia dimasa yang akan datang, tidak jauh berbeda dengan konsep diversi yang diterapkan di Australia yaitu *Police Diversion*. Hal ini didasarkan pada pertimbangan Polisi sebagai gerbang pertama yang menangani anak yang berkonflik dengan hukum menjadi penentu apakah seorang anak akan dilanjutkan ke proses peradilan atau tindakan informal lainnya.

Penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sarana hukum pidana secara prosedural sebagaimana dijelaskan di atas tentunya dimulai dari tingkat kepolisian, baik sebagai penyelidik maupun sebagai penyidik. Artinya, penanggulangan kejahatan dengan menggunakan sarana hukum pidana selalu dimulai dari tingkat kepolisian.

Sebagai bagian dan sub-sistem peradilan pidana kepolisian merupakan lembaga hukum yang mempunyai kewenangan yang begitu luas sebagai lembaga yang mengawasi bekerjanya sistem peradilan pidana, sehingga kinerja kepolisian sangat menentukan arah penegakkan hukum pidana. Dengan demikian, pengalaman pertama dalam proses peradilan pidana bagi seorang tersangka adalah bersentuhan dengan aparat kepolisian.

Tanpa bermaksud memberikan *excuse* terhadap berbagai kelemahan dan kekurangan lembaga kepolisian sebagai salah satu sub sistem peradilan pidana, menurut peneliti diversi dalam penyelesaian penyalahgunaan narkoba oleh anak lebih tepat dilakukan di tingkat kepolisian (*Police Diversion*). Pandangan peneliti yang demikian didasarkan pada beberapa argumentasi sebagai berikut:

³³ *Ibid*, hlm. 6.

Pertama, sebagai lembaga penegak hukum yang pertama dan langsung bersinggungan dengan masyarakat, Polisi pada dasarnya mempunyai potensi yang demikian besar untuk merubah kultur masyarakat. Kewenangan dan otoritas polisi apabila dikemas secara dinamis akan menjadi sarana bagi polisi dalam membangun masyarakat.

Kedua, bahwa anak harus sejauh mungkin dihindarkan dari proses peradilan. Anak harus tetap diprioritaskan untuk dijauhkan dari bersinggungan dengan aparat penegak hukum pidana, tetapi tidak berarti harus dibebaskan dari tanggungjawabnya. Dalam batas toleransi yang tetap menjamin terlindunginya hak-hak dan kepentingan anak, proses di luar hukum pidana tetap dimungkinkan. Oleh karenanya, dalam peran dan fungsinya sebagai penyidik parat kepolisian juga dapat diberi otoritas untuk mengalihkan proses pemeriksaannya dan proses yustisial menuju proses non-yustisial.

Ketiga, dengan pengalihan proses terjadi ditingkat kepolisian, maka polisi tetap dapat melakukan tugas pemeriksaan tentu dengan wajah dan substansi pemeriksaan yang berbeda dengan penyidik pada umumnya, sehingga upaya untuk menghindarkan anak dari proses peradilan tetap dapat diwujudkan. Kebutuhan pemeriksaan oleh polisi dibatasi hanya berkaitan dengan seberapa jauh keterlibatan anak dalam penyalahgunaan narkoba, sehingga proses rehabilitasinya segera dapat dilakukan tanpa melalui proses peradilan pidana.

Selain ketiga alasan tersebut di atas, Diversi terhadap anak penyalahguna narkoba di tingkat kepolisian juga mempunyai keuntungan apabila dibandingkan pengalihan itu terjadi pada tahap setelah tahap di kepolisian. Beberapa keuntungan terhadap pengalihan di tingkat kepolisian tersebut adalah sebagai berikut:

1. Kepolisian merupakan satu-satunya lembaga penegak hukum dalam sub sistem peradilan pidana yang mempunyai jaringan hingga di tingkat kecamatan. Dengan demikian, secara struktural lembaga kepolisian merupakan satu-satunya lembaga

yang paling dekat dan paling mudah dijangkau oleh masyarakat. Dengan potret kelembagaan yang demikian, polisi merupakan lembaga penegak hukum yang paling memungkinkan untuk memiliki jaringan sampai di tingkat yang paling bawah (tingkat desa).

2. Mengingat penyalahgunaan narkoba merupakan jenis kejahatan yang potensial terjadi di mana saja, baik di perkotaan maupun di perdesaan, maka akan menjadi lebih efektif penanggulangannya manakala penanganannya diserahkan kepada lembaga yang secara struktural mempunyai jaringan sampai di tingkat desa.
3. Secara kuantitas aparat kepolisian juga jauh lebih banyak apabila dibandingkan dengan aparat penegak hukum yang lain, sekalipun juga disadari bahwa tidak setiap aparat kepolisian mempunyai kompetensi untuk menangani kejahatan anak, tetapi ketersediaan personil yang cukup memadai juga akan sangat membantu proses penyelesaian kejahatan anak, termasuk penyalahgunaan narkoba yang dilakukan oleh anak.
4. Oleh karena lembaga kepolisian merupakan aparat penegak hukum pertama yang akan bergerak dalam proses peradilan pidana, maka pengalihan proses peradilan di tingkat kepolisian juga berarti memberikan jaminan kepada anak untuk sedini mungkin dihindarkan dan bersinggungan dengan proses peradilan pidana. Dengan demikian, dampak negatif akibat anak bersinggungan dengan aparat penegak hukum dapat diminimalisir.
5. Oleh karena anak yang melakukan penyalahgunaan narkoba juga harus dilihat sebagai korban, maka upaya mempercepat proses penyelesaian penyalahgunaan narkoba yang dilakukan anak adalah juga berarti mempercepat proses rehabilitasi yang dibutuhkan oleh anak.
6. Dengan pengalihan proses dan proses yustisial menuju proses non-yustisial di tingkat kepolisian, maka berarti juga akan menghindarkan anak dan kemungkinan anak menjadi korban kekerasan di tingkat penyidikan yang seringkali menjadi momok dalam proses penadilan.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka peneliti berpendapat bahwa proses pengalihan dan proses yustisial menuju proses non-yustisial dalam penanganan penyalahgunaan narkoba yang dilakukan oleh anak lebih efektif apabila dilakukan di tingkat kepolisian (*Police Diversion*).

Kesimpulan

Berdasarkan uraian yang telah dipaparkan dalam bab-bab sebelumnya, maka dapatlah disimpulkan sebagai berikut :

1. Pelaksanaan Diversi Terhadap Anak Pelaku Tindak Pidana Narkotika Berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 Tentang Sistem Peradilan Pidana Anak. Ditinjau dari kedudukan hukum diversi terhadap anak penyalahguna narkotika dalam perspektif perkembangan hukum pidana merupakan langkah kebijakan non-penal penanganan anak pelaku tindak pidana anak, karena penanganannya dialihkan dari jalur sistem peradilan anak. Diversi berangkat dari asumsi bahwa proses penanganan anak lewat sistem peradilan anak lebih besar kemungkinan negatifnya daripada positifnya bagi perkembangan anak. Berkaitan dengan penanganan anak penyalahguna narkotika, permasalahan pokok yang ditimbulkan dari proses peradilan pidana anak atau suatu putusan pidana adalah *Stigma* yang melekat pada terpidana penyalahgunaan narkotika setelah selesai proses peradilan pidana. Kecenderungan meningkatnya penyalahgunaan narkotika yang dilakukan anak, mendorong upaya penanggulangan dan penanganannya secara khusus dalam bidang hukum pidana anak. Diversi dengan pendekatan *Restorative Justice* dalam perkembangannya merupakan penyelesaian perkara pidana anak yang sudah dipraktekkan oleh berbagai Negara, termasuk di Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang No. 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak dan Peraturan Pemerintah No. 65 Tahun 2015. Konsep diversi yang diatur dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia adalah meletakkan kewajiban untuk melakukan Diversi dalam setiap tahap proses peradilan (penyidikan, Penuntutan dan Pengadilan).

2. Pengaturan diversi terhadap arah pelaku tindak pidana narkotika untuk masa yang akan datang konsep diversi yang diimplementasikan di Indonesia hanyalah sebuah komponen dari perbaikan struktur Sistem Peradilan Pidana Anak sebagai alternatif dari peradilan pidana formal, dengan meletakkan upaya Diversi dalam setiap tahap proses peradilan (penyidikan, Penuntutan dan Pengadilan). Konsep diversi terhadap anak di masa yang akan datang bukan merupakan sebuah program alternatif penanganan anak yang berhadapan dengan hukum semata, tapi diversi yang benar-benar mengeluarkan anak dari proses peradilan pidana. Konsep diversi tersebut tidak jauh berbeda dengan konsep diversi yang diterapkan di Australia yaitu *Police Diversion*. Hal ini didasarkan pada pertimbangan Polisi sebagai gerbang pertama yang menangani anak yang berkonflik dengan hukum menjadi penentu apakah seorang anak akan dilanjutkan ke proses peradilan atau tindakan informal lainnya seperti mediasi penal. Berkaitan dengan penanganan anak penyalahguna narkotika polisi sebagai pemegang kewenangan diskresi seharusnya melakukan Diversi melalui program rehabilitasi medis dan rehabilitasi sosial tanpa harus dihadapkan dengan proses peradilan pidana.

DAFTAR PUSTAKA

- Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence)*, Kencana, Jakarta, 2009.
- Arif Gosita, *Masalah Perlindungan Anak (Kumpulan Karangan)*, BIP Kelompok Gramedia, Jakarta, 2004.
- Arifin, *Pendidikan Anak Berkonflik Hukum; Model Konvergensi Antara Fungsionalis dan Religi*, CV.Afabeta, Bandung, 2007.
- Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 2005.
- _____, *Kapita Selekta Hukum Pidana Tentang Sistem Peradilan Pidana Terpadu*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2006.
- _____, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana*, PT. Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1996.
- _____, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum Pidana*, PT Citra Aditya Bhakti, 1998.
- _____, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana, Jakarta, 2007.
- _____, *RUU KUHP Baru, Sebuah Restrukturisasi/Rekonstruksi Sistem Hukum Pidana Indonesia*, Penerbit Pustaka Magister Semarang, 2008.
- _____, *Perkembangan Asas hukum Pidana Indonesia*, Pustaka Magister Semarang, 2008.
- _____, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana (Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru)*, Kencana, Jakarta, 2008.
- _____, *Tujuan Dan Pedoman Pemidanaan : Perspektif Pembaharuan Hukum Pidana dan Perbandingan Beberapa Negara*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2009.
- _____, *Pembaharuan Sistem Penegakan Hukum Dengan Pendekatan Religius Dalam Konteks SISKUMNAS dan BANGKUMNAS*, Makalah dalam Seminar “Menembus Kebuntuan Legalitas Formal Menuju Pembangunan Hukum dengan Pendekatan Hukum Progresif”, FH UNDIP, 19 Desember 2009.
- Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Semarang: PT. Suryandaru Utama, 2005.
- Friedman, Lawrence W. *American Law: An invaluable guide to the many faces of the law, and how it affects our daily our daily lives*, W.W. Norton & Company, New York, 1984.

- _____, *American Law An Introduction, Second Edition*, diterjemahkan Wishnu Basuki, PT. Tatanusa, Jakarta, 2001.
- H.R Abdussalam dan DPM Sitompul, *Sistem Peradilan Pidana*, Restu Agung, Jakarta, 2007.
- Is Susanto, *Kriminologi*, Fakultas Hukum Undip, Semarang, 1995.
- Koesno Adi. 2015. *Diversi Tindak Pidana Narkotika Anak*. Malang: Setara Press.
- Mardjono Reksodiputro, “Sistem Peradilan Pidana Indonesia (Melihat Kepada Kejahatan Dan Penegakan Hukum Dalam Batas-Batas Toleransi”, Pidato Pengukuhan Penerimaan Jabatan Guru Besar Tetap dalam Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1993.
- M. Hisyam, *Penelitian Ilmu-Ilmu Sosial, Asas-Asas*, FE UI, Jakarta, 1996.
- Muladi, *Kapita Seleksi Hukum Pidana*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1996.
- _____, *Lembaga Pidana Bersyarat*, Penerbit Alumni, Bandung, 2002.
- Nyoman Serikat Putra Jaya, *Sistem Peradilan Pidana (Criminal Justice System)*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2005.
- Satochid Kartanegara, *Hukum Pidana I (Kumpulan Kuliah)*, Balai Lektur Mahasiswa, Jakarta, tt.
- P.A.F. Lamintang, *Hukum Panitensier Indonesia*, Armico, Bandung, 1984.
- Packer, Herbert L. *The Limits of the Criminal Sanction*, Stanford University Press, California, 1968.
- Romli Atmasasmita, *Sistem Peradilan Pidana Perspektif Eksistensialisme dan Abolisionisme* Bina Cipta, Bandung, 1996.
- Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Cetakan Kelima, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1994.
- Sidik Sunaryo, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, Universitys Muhammadiyah Press, Malang, 2005.
- S. Schaffmeister, dkk, *Hukum Pidana*, Liberty, Yogyakarta, 1995.
- Satjipto Rahardjo, *Hukum, Masyarakat, dan Pembangunan*, Alumni, Bandung, 1980.
- _____, *Masalah Penegakan Hukum, Suatu Tinjauan Sosiologis*, Sinar Baru, Bandung, 1993.

Soedarto, *Kapita Selekta Hukum Pidana*, Alumni, Bandung, Cetakan Ke-2, 1986.

Soerdjono Dirdjosisworo, *Sinopsis Kriminologi Indonesia*, CV. Mandor Maju, Bandung, 1995.

Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, Cetakan ke-3, 1993.

_____, *Faktor-faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2010.

Soerjono Soekanto & Sri Mamudji, , *Penelitian Hukum Normatif* , Suatu Tinjauan Singkat,, Rajawali Pers, Jakarta, 2001.

Soetandyo Wignjosebroto, *Hukum, Paradigma Metode dan Dinamika Masalahnya*, Editor : Ifdhal Kasim et.al., Elsam dan Huma, Jakarta, 2002.

Solehuddin, *Sistem Sanksi dalam Hukum Pidana, Ide Dasar Double Track System dan Implementasinya*, Raja Grafindo Persada, 2003.

Tonry, Micahel., *Sentencing Matters*, Oxford University Press, New York, 1996.